

rac que la disposición es contraria á los principios. «Si el cuidado de nuestro propio bien ó de nuestros negocios se encuentra en competencia con el cuidado del bien ó de los negocios ajenos de modo que no se pueda atender á uno y otro, es natural que el primero prevalezca, pudiendo cada cual *en iguales circunstancias* pensar para sí más bien que para los demás.» Sí, *en igualdad de circunstancias*; pero es este el caso en el que se encuentra el prestador que deja perecer la cosa prestada y salva la suya? ¿No tiene un deber de gratitud que cumplir con el que le preste un servicio gratuito? ¿El más sencillo sentimiento de delicadeza no debe prevalecer para que prefiera la cosa prestada á la suya? Su calidad de prestador restringe el derecho que tiene como propietario, debe pensar en el beneficio recibido antes de pensar en su interés; y si prefiere éste comete una falta; esto no es obrar como un buen padre de familia, tomando esta expresión en su sentido moral; y aquí debe hacerse así, puesto que hay un beneficio en causa. ¿Se dirá que esto es una culpa muy leve? Bajo el punto de vista de la delicadeza es, al contrario, una culpa pesada; y en el caso el legislador debió tener en cuenta la delicadeza. (1)

Queda una dificultad. Pothier supone que las cosas que pertenecían al prestador eran más preciosas que las que le fueron prestadas; ¿será no obstante responsable si salva con preferencia las que tienen más valor? Pothier mantiene la responsabilidad por aplicación del principio de que el prestador está obligado á dar á la conservación de la cosa todo el cuidado posible, sólo lo libera el caso fortuito; y hay fuerza mayor cuando el prestador hubiera podido salvar la cosa prestada y no lo hizo? Esta decisión nos parece dudosa, según los principios del derecho moderno. El Código no conoce la más ligera culpa, sólo exige al prestador los cuidados de un buen padre de familia; esto es

1 Troplong trata esta cuestión en excelentes términos (núms. 113-116).

ya interpretar la ley demasiado severamente el comprender en estos cuidados los deberes de delicadeza. ¿No es exagerar el hacer responsable al prestador cuando salva una cosa preciosa que le pertenece con preferencia á una cosa prestada que tiene menos valor? Sin duda se admiraría el sacrificio, pero no prueba esto mismo que se está fuera del derecho común? Si se debe tener en cuenta el sentimiento en esta materia no hay que olvidar que la decisión del juez debe apoyarse en el derecho; y nuestro derecho no exige del deudor los cuidados de un padre de familia ideal, sólo le pide los cuidados de un buen padre de familia. La distinción de las culpas tiene aquí un interés particular. La culpa de la que se pretende hacer responsable al prestador sería una culpa muy leve y la ley no lo declara responsable más que por la culpa leve. (1)

475. «Si la cosa fué valuada al prestarla la pérdida que suceda, aun por caso fortuito, es para el prestador si no hay convención contraria» (art. 1883). Se dice ordinariamente que la estimación vale venta, y en la venta los riesgos son para el comprador. El art. 1883 prueba lo que además enseñan los principios, que la máxima que asimila la estimación á la venta es falsa si se toma en sentido absoluto; es evidente que el avalúo dado á una cosa prestada no puede ser una venta y transferir la propiedad al prestador, puesto que es de la esencia del préstamo para uso que el prestamista permanece propietario de la cosa prestada (art. 1877). La estimación tiene, pues, otro sentido. Puede tener por objeto valuar los daños y perjuicios de que será responsable el prestador en el caso en que la cosa pereciera por su culpa; puede también tener por objeto hacer responsable al prestador por el caso fortuito. Los autores del Có-

1 Durantón, t. XVII, p. 591, núm. 527. Duvergier, p. 97, núm. 68. En sentido contrario Troplong, núm. 117. Pont, t. I, p. 42, núm. 95.

digo han preferido esta última interpretación, salvo convención contraria. Esta es la interpretación de las leyes romanas; nos parece un poco sutil. Se dice que si el prestamista entrega la cosa al prestador por avalúo es porque entiende que el prestador no está obligado á todo evento á devolver la cosa prestada ó el precio; de modo que en el caso en que el prestador no podría devolverla por haber perecido ó haberse perdido por algún caso fortuito, tendría que devolver la suma en que fué valuada. (1) Esto es una interpretación jurídica, y las partes contratantes no son jurisconsultos.

476. "Si varias personas han conjuntamente tomado la cosa son responsables solidariamente hacia el prestamista" (art. 1887). Esta es aun la decisión de las leyes romanas, adoptada por Pothier y consagrada por el Código. Ulpíen supone el préstamo de un coche hecho á dos personas para que hicieran un viaje. El jurisconsulto decide que el prestamista tiene una acción solidaria contra cada uno de los que tomaron el coche, porque aunque cada uno de ellos no haya ocupado más que su lugar en el coche y no se haya servido de él sino por su parte, no es menos cierto que el prestamista ha entendido prestar su coche por entero á cada uno de ellos; por consiguiente, cada uno está obligado á la restitución del coche. (2) ¿Esta responsabilidad solidaria produce los efectos de la solidaridad ordinaria? Traducimos la cuestión al título *De las Obligaciones*, donde ha sido tratada (t. XVII, núms. 313-317).

*Núm. 4. De la restitución de la cosa prestada.*

477. El art. 1875, que define el préstamo para uso, dice que el tomador debe devolver la cosa después de haberse servido de ella. ¿Cuándo debe hacerse la restitución? El ar-

1 Pothier, *Del préstamo para uso*, núm. 62, seguido de Ulpíen.

2 Pothier, *Del préstamo para uso*, núm. 65.

título 1888 contesta que el prestamista no puede retirar la cosa prestada sino después de vencido el plazo convenido ó, á falta de convención, después de que haya servido al uso para el que fué pedido prestada. "El plazo pone fin al contrato de plano en virtud de la voluntad de las partes contratantes." Pothier agrega una templanza de equidad. Si, dice, después de la expiración del plazo el prestador tuviera necesidad de servirse de la cosa que le fué prestada, por algunos días más, y que el prestamista no sufriera ningún perjuicio con el retardo, el prestamista debería dejársela. Agrega que apesar de que el prestamista sufriera algún perjuicio por el retardo, si el perjuicio que sufriría el prestador devolviendo la cosa desde luego fuera mucho más grande, también se debería dejarle la cosa, con cargo de indemnizar al prestamista por el perjuicio sufrido por el retardo. Los deberes de la amistad, dice Pothier, que determinaron al prestamista á hacer el préstamo exigen de él esta condescendencia. Estas templanzas, dice, entran muy evidentemente en el espíritu del contrato, que descansa en la benevolencia, para que no deban ser admitidas en nuestros días. (1) Sin duda que la equidad debe presidir á la interpretación de un contrato cuyo principio es la humanidad; pero la equidad no debe hacer olvidar el derecho, y éste es el que debe prevalecer cuando la equidad está en oposición con él. Tal es el caso en la hipótesis de Pothier. El préstamo concluye de plano con el plazo; ya no hay, pues, ninguna convención entre las partes. ¿Con qué derecho impondría el juez al prestamista la obligación de renovar el préstamo, pues es seguramente de una prórroga de lo que se trata? Aun hay más: Pothier obliga al prestador á indemnizar al prestamista por el perjuicio que le causa el préstamo prorrogado más allá del plazo. Esto ya no es un prés-

1 Pothier, *Del préstamo para uso*, núm. 23. Mourlón, t. III, p. 375, números 941 y 946. Pont, t. I, p. 50, núm. 111. Davergier, p. 131, núm. 95.